

LOS FICHEROS DE DATOS RAI Y ASNEF: PROBLEMÁTICA, REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS

Juan Carlos GRACIANO REGALADO

Departamento de Economía Aplicada IV
(Economía Política y Hacienda Pública)

Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

graciano@der.ucm.es

RESUMEN

Este trabajo analiza la regulación de los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito en España, en particular los ficheros RAI y ASNEF, por la trascendencia que la inclusión de alguno de ellos tiene para el ciudadano. El procedimiento para acceder a la información y, en su caso, subsanar los errores incorporados o cancelar los datos registrados nos parece esencial en aras del principio de seguridad jurídica.

Palabras clave: fichero sobre solvencia patrimonial y crédito (“ficheros de morosos”), Agencia de Protección de Datos, Ley de Protección de Datos, Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI), Asociación Nacional de Entidades Financieras (ASNEF), Fichero RAI, Fichero ASNEF, Centro de Cooperación Interbancaria.

ABSTRACT

This paper describes Spanish regulation of agencies and credit reference files, especially RAI and ASNEF. How to access information, rectify or destroy wrong information, in order to use law to protect citizen's rights.

Key words: credit reference file, Data protection office, Data protection law, Credit reporting bureau RAI, Credit reporting bureau ASNEF, RAI File, ASNEF File, Interbank teamwork.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.—III. MARCO NORMATIVO.—1. La Directiva 95/46/CE y el Reglamento CE/45/2001.—2. La Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.—3. Los Reglamentos: los Reales Decretos 1332/1994 y 994/1999.—4. Las Instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos.—IV. LOS FICHEROS RAI Y ASNEF.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN.

Foro, Nueva época, núm. 00/2004: 213-236

I. INTRODUCCIÓN

La mayoría de la literatura existente sobre los registros o ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito —que por cierto, salvo contadas excepciones, suelen ser breves artículos, comentarios o meros consejos, y que suelen recogerse en algunas de las páginas web citadas al final de este trabajo—, por no decir la única, proviene de los afectados, directa o indirectamente, por las consecuencias que se derivan por la inclusión en alguno de estos ficheros, pero nunca —o casi nunca— de quienes más activamente utilizan estos ficheros, o de los organismos públicos que tutelan esta institución. Es decir, que se echa de menos algo de literatura en la materia proveniente bien de los organismos públicos antes citados, y/o de las entidades de financiación¹.

Una gran parte de las fuentes consultadas presentan una visión negativa de esta institución, puesto que también en la mayor parte de los casos se aborda la problemática que se genera para el ciudadano por la inclusión —deliberada o accidental— en uno de estos ficheros. Sin embargo, poco o nada se dice sobre los más solapados efectos beneficiosos que su mera existencia y posibilidad de consulta generan sobre el conjunto del sistema crediticio.

Los siguientes gráficos nos ilustran sobre la importancia relativa, que no cualitativa, de estos ficheros en España.

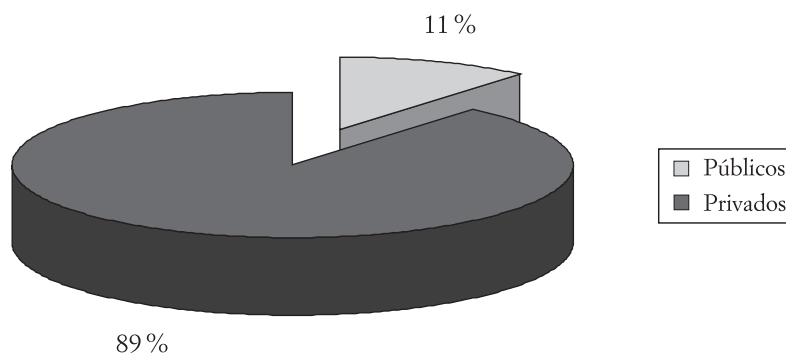
El número total de ficheros inscritos en el Registro de la Agencia de Protección de Datos ascendía a 31 de diciembre de 2002 a 328.649, siendo de titularidad pública únicamente 35.894 (11 por 100), el resto (89 por 100) —es decir, 292.755— era de titularidad privada.

Con datos de naturaleza económico-financiera existían 15.454 públicos (10 por 100) y 140.955 privados (90 por 100) y, dentro de estos últimos, 730 ficheros (1 por 100) se referían al cumplimiento/incumplimiento de obligaciones dinerarias y 3.380 (2 por 100) a la prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito.

En otro orden de ideas, queremos ofrecer los datos referentes a reclamaciones y denuncias registradas durante 2002, que es el último ejercicio sobre el que la Agencia de Protección de Datos ofrece información definitiva en su Memoria anual. Así, se dice que el número de éstas con relación a ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito (pensamos

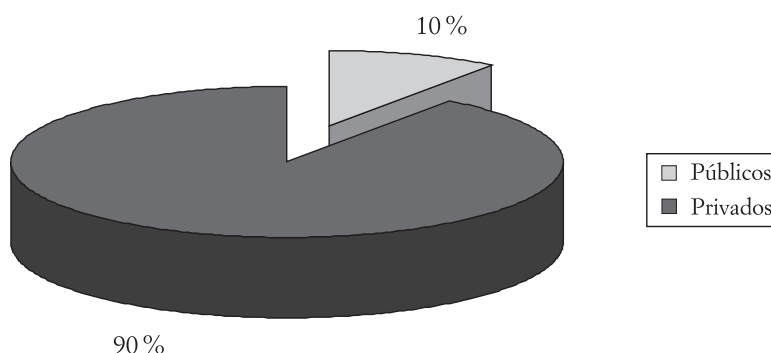
¹ El concepto estricto es el de entidad de financiación (bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito o entidades financieras de crédito), puesto que existen entidades financieras que no ofrecen financiación para la adquisición de bienes y servicios. El caso más claro es el de las empresas de seguros. No obstante, dado que las más significativas de las entidades financieras —además de las más populares—, que son los bancos y cajas de ahorros, suelen ofrecer créditos y préstamos con la mencionada finalidad, se ha ido generando cierta confusión entre ambos términos.

GRÁFICO 1
Ficheros de datos en España, 2002



FUENTE: elaboración propia.

GRÁFICO 2
Ficheros de datos de naturaleza económico-financiera en España, 2002

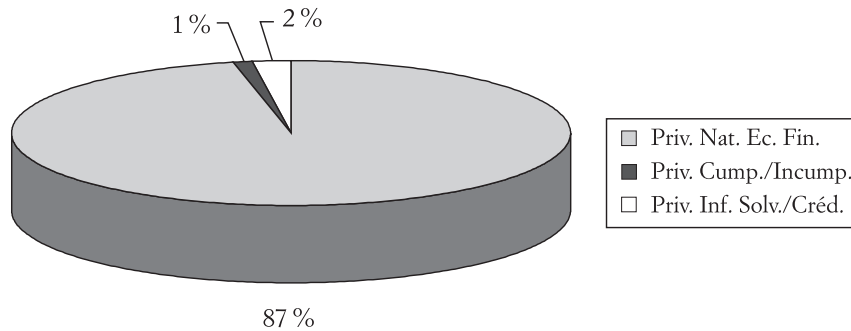


FUENTE: elaboración propia.

que la Agencia incluye entre éstos los relativos a cumplimiento/incumplimiento de obligaciones dinerarias, aunque no se dice de forma expresa) fue ligeramente inferior al registrado en 2001 (no se ofrece el dato). No obstante, supusieron aproximadamente un 18 por 100 del total de reclamaciones, y, dentro de este porcentaje, el 97 por 100 de los casos hacía referencia a los cuatro ficheros más significativos en el sector. De los 37 procedimientos que se concluyeron en ese año, 9 fueron sobreseídos y 28

GRÁFICO 3

Ficheros sobre cumplimiento/incumplimiento obligaciones dinerarias y solvencia patrimonial en España, 2002



FUENTE: elaboración propia.

dieron lugar a la imposición de sanciones, siendo las principales infracciones las siguientes: 30 casos relativos a la conculcación del principio de calidad de los datos; 3 casos relativos a la conculcación del principio de consentimiento del afectado; 3 casos con relación al derecho de rectificación y cancelación de datos personales; 7 casos relativos a la falta de cumplimiento de los plazos de notificación de inclusión en este tipo de ficheros y al período máximo en que se pueden registrar y ceder estos datos.

Como se infiere del título de este trabajo, vamos a abordar la problemática generada en torno a los dos únicos ficheros privados con cobertura en todo el territorio nacional, dejando a un lado aquellos que tienen menor extensión territorial o son sectoriales, es decir, referidos a una parcela concreta de actividad y, por supuesto, todos los de naturaleza pública.

II. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

El marco de referencia general es la Directiva 95/46/CE² y el Reglamento CE/45/2001³, los cuales establecen, respectivamente, las referencias

² Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOCE, núm. L 281, de 23 de noviembre de 1995).

³ Reglamento (CE) núm. 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de

básicas comunitarias, tanto a nivel de los Estados miembros como de las instituciones comunitarias, respecto al tratamiento de datos personales en ficheros, elaborados a fin de centralizar la información recabada.

En nuestro país, las normas que inicialmente regularon esta materia fueron la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, desarrollada posteriormente por el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley antes citada⁴. No obstante, como puede apreciarse por la fecha de estas disposiciones, el contenido de estas normas no estaba transponiendo a nuestro ordenamiento jurídico el contenido de la Directiva comunitaria, siendo la normativa posterior la que adecuó nuestro marco normativo a dicho contenido. En concreto, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en su art. 3⁵, así como el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal⁶.

Siguiendo lo preceptuado por la Ley Orgánica 15/1999 —que es la primera norma con rango de ley dictada con posterioridad a la Directiva 9546/CE⁷—, podemos recoger las definiciones que en ella se contienen en los siguientes términos:

«A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por:

- a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*
- b) Fichero: Todo conjunto de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.*
- c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.*

diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DOCE, núm. L 8, de 12 de enero de 2001).

⁴ Es conveniente mencionar que, a pesar de ser de fecha anterior a la Directiva comunitaria, la Ley 15/1999, que analizaremos a continuación, declara en vigor este Real Decreto.

⁵ BOE, núm. 298, 14 de diciembre de 1999.

⁶ Aunque este Decreto es de fecha anterior, la disposición transitoria tercera de la Ley 15/1999 manifiesta la vigencia del mismo. Hemos de suponer que ello —como en el caso anterior— es consecuencia de que se adecua perfectamente a las exigencias comunitarias.

⁷ Esta Directiva también recoge en su art. 2 un conjunto de definiciones propias de la materia que regula. Sin embargo, vamos a obviarlas por considerar que son la base sobre las que se han elaborado las recogidas en la Ley, que, en mayor número y —pensamos— mejor ajustadas a nuestro ordenamiento, deben constituir la referencia en esta materia.

d) Responsable del fichero o tratamiento: *Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*

e) Afectado o interesado: *Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.*

(...)

h) Consentimiento del interesado: *Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.*

(...)

j) Fuentes accesibles al público: *Aquellos ficheros cuya consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen la consideración de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines Oficiales y los medios de comunicación».*

III. MARCO NORMATIVO

1. La Directiva 95/46/CE y el Reglamento CE/45/2001⁸

La ya citada Directiva 95/46/CE constituye la referencia esencial para las normativas nacionales a efectos de homogeneización y, como es propio de este tipo de normas, su perspectiva es muy generalista y abstracta (contempla la práctica totalidad de aspectos a considerar en esta materia, así como su aplicación en diferentes países). No obstante, creemos que es interesante reproducir su art. 15, pues pensamos que es éste el que hace una alusión más directa a los efectos que pueden generar la inclusión en alguno de los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito (aunque no utiliza esta terminología):

«Art. 15. *Decisiones individuales automatizadas.*

1. *Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de*

⁸ Por las razones expuestas anteriormente, este Reglamento es únicamente aludido a efectos de hacer una mención exhaustiva de todo el marco jurídico.

manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.

2. Los Estados miembros permitirán, sin perjuicio de lo establecido en los demás artículos de esta Directiva, que una persona pueda verse sometida a una de las decisiones contempladas en el apartado 1 cuando dicha decisión:

— se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato, siempre que la petición de celebración o ejecución del contrato presentada por el interesado se haya satisfecho o que existan medidas apropiadas, como la posibilidad de defender su punto de vista, para la salvaguardia de su interés legítimo; o

— esté autorizado por una ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado».

Pues bien, creemos que la lectura de este artículo —en la parte que a efectos de este trabajo nos interesa— ha de hacerse en sentido contrario al que utiliza la norma: los interesados (morosos en nuestro caso) pueden verse sometidos a una decisión individual automatizada —basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos— con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte significativamente, y que permitan evaluar su crédito y/o fiabilidad. El único requisito necesario consiste en que esta decisión automatizada sea consecuencia de la celebración o ejecución efectiva de un contrato o, aun cuando no sea efectiva su ejecución pero sí se haya celebrado, exista la posibilidad para el interesado de defender sus intereses y punto de vista.

2. La Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal

El art. 29 de esta Ley Orgánica⁹ regula, de forma más explícita, la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito:

«1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidas al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor

⁹ Es interesante señalar que la disposición final segunda de esta Ley despoja a este precepto —junto con otros— del rango de ley orgánica, dejándolo «simplemente» en ley ordinaria.

o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubieren sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan a la situación actual de aquéllos».

De la lectura detenida de este precepto creemos que es conveniente resaltar lo siguiente:

a) La Ley permite que terceros (*quienes se dediquen a la prestación de servicios de información*) ajenos a la relación jurídica de fondo (acreedor y deudor en respecto a un contrato de préstamo/crédito) recojan los datos personales proporcionados por el afectado o con su consentimiento, o de otras fuentes legales (en este caso, parece que la norma está pensando en los trasposos de información entre registros).

b) Junto con los anteriores datos personales, también se permite a dicho tercero que gestiona el fichero incorporar otros datos personales relativos al cumplimiento o no de obligaciones dinerarias, siempre que éstos sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica. Esta información debe ser suministrada por el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés (coloquialmente, el representante), por lo que en realidad estamos contemplando una excepción al principio general de que el interesado deba prestar su consentimiento. Ahora bien, si se trata de este tipo de datos es preceptivo que el tercero informe a los interesados (acreedor y deudor, en este caso, aunque parece que la Ley lo que intenta es que el deudor disponga de una notificación efectiva para obrar en consecuencia) dentro del plazo de treinta días desde la inclusión de estos datos en el fichero.

c) En los dos casos anteriores, es decir, en relación con los datos personales en sentido estricto, además, a los de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, el tercero, a instancia de acreedor o deudor (parece oportuno reiterar que en el supuesto más común estaremos frente al deudor), tiene obligación de comunicar a éstos los datos consignados en el fichero, así como cualquier apreciación

y/o valoración realizada sobre el mismo e incorporada al fichero, dentro de los seis meses anteriores a su inclusión y que haya sido facilitada a otras personas o entidades. Asimismo, junto con esta información, el tercero debe facilitar los datos (nombre y dirección) de la persona o entidad a la que se le ha facilitado estos datos. Los datos personales que sean adversos no pueden referirse a períodos anteriores a seis años (contados desde la última inclusión en el fichero). Estos datos pueden ser cedidos por el tercero que gestiona el fichero, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de los deudores.

Por otra parte, también consideramos necesario citar literalmente lo recogido por el art. 19 de esta Ley.

«Art. 19. Derecho a indemnización

1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.

2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de la Administraciones Públicas.

3. En el caso de ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria».

Como consecuencia de la lectura de este precepto tan claro, podríamos añadir un apartado *d)* a las conclusiones de este apartado relativo al análisis de la normativa con rango de ley. Este apartado simplemente recogería el derecho de todo ciudadano a acudir a los órganos de la jurisdicción ordinaria a efectos de reclamar cualquier tipo de menoscabo que se haya producido en sus bienes o derechos.

3. Los Reglamentos: los Reales Decretos 1332/1994 y 994/1999

Por lo que respecta a este nivel normativo, tenemos que decir que, a pesar de ser de fecha anterior a la Ley Orgánica 15/1999, e incluso a la Directiva 95/46/CE, es el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, el que verdaderamente rige a este nivel. Decimos verdaderamente porque, aun cuando existe un Real Decreto posterior (RD 994/1999, de 11 de junio), éste únicamente regula aspectos técnicos en relación con las medidas de seguridad que deben cumplir los ficheros automatizados. Por si esto fuera poco, la propia Ley Orgánica 15/1999, en su disposición transitoria tercera, declara vigente la normativa reglamentaria anterior, en tanto en cuanto no se oponga a lo preceptuado en la misma.

Pues bien, del estudio de este Reglamento podemos destacar lo siguiente:

En su art. 1 contempla algunas definiciones que posteriormente no ha incluido la Ley (al menos tan explícitamente), pero que creemos conveniente destacar:

«1. Bloqueo de datos: *la identificación y reserva de datos con el fin de impedir su tratamiento.*

2. Cesión de datos: *toda obtención de datos resultante de la consulta de un fichero, la publicación de los datos contenidos en el fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada.*

(...)

3. Identificación del afectado: *cualquier elemento que permita determinar directa o indirectamente la identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social de la persona física afectada.*

4. Transferencia de datos: *el transporte de datos entre sistemas informáticos por cualquier medio de transmisión, así como el transporte de soportes de datos por correo o por cualquier otro medio convencional».*

En un orden más específico, el capítulo IV (arts. 11 a 17) de este Reglamento regula el *ejercicio y tutela de los derechos del afectado*. No obstante, este capítulo del Reglamento debe complementarse con lo recogido en el título III, «Derechos de las personas», de la Ley 16/1999.

De la lectura y análisis de estos preceptos, creemos reseñable lo que a continuación recogemos:

— Los derechos de los afectados son personalísimos, es decir, el acceso, rectificación y cancelación de los datos consignados en un fichero deben ser realizados personalmente por el afectado, o su representante legal, en los casos de estar incapacitado o se trate de un menor de edad. El derecho de acceso no podrá ser ejercitado en intervalos inferiores a doce meses, salvo acreditación de un interés legítimo para ejercitarlo antes.

— El afectado o representante ejercerá su derecho de acceso mediante petición o solicitud dirigida al responsable del fichero. Esta solicitud, que será gratuita, debe contener cualquier medio de prueba que garantice la personalidad o calidad del solicitante, así como la referencia al fichero que se quiere consultar. Esta consulta se materializará —elección del afectado— en una visualización en pantalla de los datos consignados en el fichero (relativos a los datos personales sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas de los mismos, o que se prevean realizar), o bien, escrito, copia o fotocopia remitida por correo, así como por telecopia; en cualquiera de estos casos el contenido debe ser legible e inteligible. No obstante, en función de la naturaleza téc-

nica del fichero, quedan abiertas otras medio de información (sin que este hecho pueda dar lugar a utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos).

— La resolución de la solicitud se efectuará por el responsable del fichero en el plazo de un mes desde su interposición, entendiéndose denegatoria en el caso de que no se produzca en dicho plazo. Contra esta desestimación el interesado puede presentar la reclamación prevista en el art. 17.1 de la Ley 5/1992

— Admitida la solicitud de acceso y constatada la existencia de datos inexactos o incompletos, se procederá a la rectificación o cancelación de los mismos. La cancelación dará lugar al bloqueo de tales datos, quedando únicamente a disposición de los poderes públicos durante el plazo de prescripción de las posibles responsabilidades que pudieran originarse por el tratamiento de estos datos. Transcurrido el plazo de prescripción los datos serán suprimidos.

— Si se denegara el derecho de acceso, rectificación o cancelación podrá ponerse en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente en cada Comunidad Autónoma. La resolución dictada por cualquiera de estos organismos se producirá dentro de los seis meses posteriores a su conocimiento de los hechos. Las Resoluciones de la Agencia de Protección de Datos (y en coherencia también las de los organismos autonómicos) abren la vía contencioso-administrativa.

4. Las instrucciones de la Agencia Española de Protección de Datos¹⁰

Profundizando aún más en la regulación de los ficheros automatizados sobre solvencia patrimonial y crédito, nos encontramos con la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, y la Instrucción 1/1998, de 19 de enero¹¹, relativa al ejercicio de los derechos fundamentales de acceso, rec-

¹⁰ La Agencia (estatal) de Protección de Datos se reguló inicialmente en el título VI de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre. En la actualidad ésta se regula en el título VI de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, así como en su Estatuto aprobado mediante Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, y que la citada Ley declara en vigor.

Por otra parte, la mención que hemos introducido relativa al carácter estatal de la Agencia la hemos efectuado con el fin de distinguirla claramente de las de carácter autonómico. Hasta la fecha se han constituido dos: la Agencia Catalana de Protección de Datos (Ley 5/2002, de 19 de abril, del Parlament de Catalunya, y Decreto 48/2003, de 20 de febrero, de la Generalitat de Catalunya) y la Agencia Madrileña de Protección de Datos (Ley 8/2001, de 13 de julio, del Parlamento de la Comunidad de Madrid, y Decreto 40/2004, de 18 de marzo).

¹¹ BOE, núms. 54 y 25, de 4 de marzo de 1995 y de 29 de enero de 1998, respectivamente.

tificación y cancelación en ficheros automatizados. Ambas de la Agencia de Protección de Datos ¹².

La primera Instrucción dedica su capítulo I a la calidad de los datos objeto del tratamiento automatizado, forma y veces en que debe efectuarse la notificación y cómputo del plazo al que se refiere el art. 28.3 de la Ley Orgánica 5/1992 ¹³. Creemos conveniente, como en otros casos, incluir casi íntegramente el texto de la Instrucción:

«Norma primera. Calidad de los datos objeto de tratamiento.

1. *La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a los que se refiere el art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992, deberá efectuarse solamente cuando concurren los siguientes requisitos:*

a) *Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada.*

b) *Requerimiento previo de pago a quien corresponda, en su caso, el cumplimiento de la obligación.*

2. *No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores. Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero.*

3. *El acreedor o quien actúe por su cuenta deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en el número 1 de esta norma en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común.*

4. *La comunicación del dato inexistente o inexacto, con el fin de obtener su cancelación o modificación, deberá efectuarse por el acreedor o por quien actúe por su cuenta al responsable del fichero común en el mínimo tiempo posible y, en todo caso, una semana. Dicho plazo es independiente del establecido en el art. 15.2 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, y que se aplica al fichero del acreedor.*

Norma segunda. Notificación de la inclusión en el fichero.

(...)

¹² Estas instrucciones deben considerarse derogadas conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 15/1999. Sin embargo, algunos tratadistas consideran que éstas resumen —*de facto*— los criterios de interpretación que aplica la Agencia de Protección de Datos en relación a la inclusión en alguno de estos ficheros y al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

¹³ En la actualidad, tal y como hemos visto, este plazo (de seis años) se recoge en el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999.

3. La inscripción en el fichero de la obligación incumplida se efectuará, bien en un solo asiento si fuese de vencimiento único, bien en tantos asientos como vencimientos periódicos incumplidos existan, señalando, en este caso, la fecha de cada uno de ellos.

4. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

5. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias que permitan acreditar la realización material del envío de notificación y la fecha de entrega o intento de entrega de la misma.

6. La notificación se dirigirá a la última dirección conocida del afectado a través de un medio fiable e independiente del responsable del fichero.

Norma tercera. Cómputo del plazo de seis años que establece el art. 28.3 de la Ley Orgánica.

El cómputo del plazo al que se refiere el art. 28.3 de la Ley Orgánica se iniciará partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero y, en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de la misma si fuera de vencimiento periódico».

Una vez leída esta Instrucción, creemos que podemos resaltar los siguientes aspectos de la misma:

1) La inclusión en uno de estos ficheros debe hacerse únicamente cuando se haya producido el impago y no exista ningún tipo de duda sobre la certeza y exigibilidad de la deuda en cuestión.

2) Además, el requerimiento previo al deudor constituye requisito *sine qua non* para la inclusión en el fichero.

3) La existencia de algún documento que ponga en duda alguno de los requisitos anteriores —es decir, que la deuda sea cierta, exigible, vencida, impagada y que se haya requerido al pago a quien corresponda— determinará que no pueda ser incluido en el fichero o, si ya se hubiera producido la inclusión, se harán desaparecer provisionalmente estos datos.

4) Es obligación del acreedor —o de quien actúe en su nombre e interés— constatar previamente a la solicitud de inclusión en el fichero que todos los requisitos anteriores concurren en el caso en cuestión. En caso de que alguno o algunos de éstos no existieran o fueran inexactos, el acreedor deberá comunicar este extremo al responsable del fichero en el menor tiempo posible o, como máximo, en el plazo de siete días contados desde la constatación de la inexistencia o inexactitud del hecho de que se trate.

5) Constatados todos los requisitos anteriores, el acreedor podrá solicitar la inclusión del deudor en el fichero (un asiento si la deuda es de

pago único, o tantos como impagos se hayan producido si la deuda fuera de vencimiento periódico), estando obligado el responsable del fichero a notificar fehacientemente al deudor (o intentar hacerlo, cuando fuese imposible su localización) su inclusión en el fichero. A efectos de notificaciones se tomará en cuenta la última dirección conocida.

6) El plazo de seis años que el deudor puede permanecer incluido en el fichero se computará desde el momento de su inclusión o, ante cualquier otra circunstancia que pudiera concurrir, desde el cuarto mes después del vencimiento de la obligación u obligaciones incumplidas.

La segunda Instrucción —aparte del contenido genérico que incorpora de cara al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación— dedica su norma cuarta a este tipo concreto de ficheros:

«1. *El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación en el caso de los ficheros de prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito se rige por las normas anteriores de la presente Instrucción (básicamente se trata de las normas procedimentales generales ya analizadas en el ámbito legal y reglamentario), sin perjuicio de lo señalado en los apartados siguientes.*

2. *El responsable de un fichero de prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito con datos obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento, estará obligado a satisfacer, en cualquier caso, los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Las personas y entidades a las que se les presta el servicio únicamente estarán obligadas a comunicar al afectado aquellos datos relativos al mismo a los que ellas tengan acceso y a comunicar la identidad del responsable del fichero común para que pueda completar el ejercicio de sus derechos.*

3. *El responsable del fichero común en el que se traten automatizadamente datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés, ante una solicitud de ejercicio del derecho de acceso, deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo que obren en el fichero. Cualquier otra entidad participante en el sistema, ante tal solicitud, deberá comunicar al afectado todos los datos relativos al mismo a los que ella pueda acceder, así como la identidad del responsable del fichero común para que pueda completar el ejercicio de su derecho de acceso.*

Si la solicitud del ejercicio de los derechos de rectificación o cancelación de datos se dirige al responsable del fichero común, éste tomará las medidas oportunas para trasladar dicha solicitud a la entidad que haya facilitado los datos, para que ésta la resuelva. En el caso de que el responsable del fichero común no haya recibido contestación por parte de la entidad en el plazo de cinco días, procederá a la rectificación o cancelación cautelar de los mismos.

Si la solicitud del ejercicio de los derechos de rectificación o cancelación de datos se dirige a cualquier otra entidad participante en el sistema y hace referencia a datos que dicha entidad haya facilitado al fichero común, procederá a la rectificación o cancelación de los mismos en sus ficheros y a notificarlo al responsable del fichero común en el plazo de cinco días. Si la solicitud hace referencia a datos que la entidad no hubiera facilitado al fichero común, dicha entidad informará al afectado sobre este hecho, proporcionándole, además, la identidad del responsable del fichero común para que pueda completar el ejercicio de sus derechos.

4. En los ficheros de prestación de servicios de información de solvencia patrimonial y crédito, cualquiera que sea el origen de los datos, cuando el afectado lo solicite, el responsable del fichero común deberá cumplir la obligación establecida en el art. 28.2 de la Ley Orgánica 5/1992 de facilitar las evaluaciones y apreciaciones que sobre el afectado se hayan comunicado en los últimos seis meses y el nombre y dirección de los cesionarios».

Pues bien, al igual que hicimos anteriormente, de la lectura de esta Instrucción, y particularmente de su intrincada norma cuarta, podemos resaltar lo siguiente:

1) Los derechos de acceso, modificación y cancelación de datos en los ficheros son personalísimos e independientes unos de otros, con lo que se restringe su ejercicio al propio interesado o su representante legal, así como se garantiza sin necesidad de que esto se haga de manera sucesiva (es decir, primero acceso, luego rectificación y, finalmente, cancelación).

2) Para el responsable del fichero la contestación expresa al interesado es preceptiva, e independiente de que el mismo conste o no en el fichero. Esta contestación se producirá en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud. Si por cualquier circunstancia ésta no se produjera dentro de dicho plazo, la petición del interesado se entenderá desestimada, pudiéndose someter esta denegación implícita a reclamación¹⁴. Si fuese estimatoria del derecho de acceso, éste se hará en el plazo de diez días desde su notificación.

3) En el caso de que el interesado conste en el fichero tiene derecho a obtener la información sobre los datos que sobre el mismo constan. Esta información debe proporcionarse en forma legible e inteligible. Los medios a través de los que se le comuniquen los mismos son de su elección: visualización en pantalla, escrito, telecopia...

4) Si procede la rectificación o cancelación de los datos, el responsable del fichero dispone de cinco días, contados desde la recepción de la soli-

¹⁴ Es interesante hacer notar que una de las causas para desestimar el derecho de acceso es que éste se hubiera ya ejercitado dentro de los doce meses anteriores a la nueva solicitud. Salvo, claro está, que concurran nuevas circunstancias que definan un nuevo interés legítimo.

citud, para proceder en consecuencia. Si estos datos se hubieran cedido a otra persona o entidad, el responsable del fichero notificará a ésta la procedencia de la rectificación o cancelación para que proceda a ella en el mismo plazo.

5) La cancelación exige el borrado físico de los datos. En los casos en que por razones legales (existe obligación de conservar los datos) o técnicas no pudiera hacerse efectivo el borrado físico, el responsable del fichero procederá al bloqueo de datos, con el fin de impedir su posterior proceso o utilización.

6) En el caso concreto de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito —siempre que los datos hayan sido obtenidos de fuentes accesibles al público o del propio afectado o con su consentimiento—, los derechos de acceso, rectificación y cancelación serán siempre atendidos por el responsable del fichero. En cualquier caso, la información prestada al interesado —siempre y cuando éste lo solicite— deberá contener las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo se hubieran realizado en los seis meses previos a la solicitud de acceso, así como la identidad y dirección de los cesionarios de estos datos.

IV. LOS FICHEROS RAI Y ASNEF

Tanto el fichero RAI como el fichero ASNEF son conformes al art. 25 de la Ley 15/1999, que recoge la posibilidad de crear ficheros de titularidad privada¹⁵ a fin de facilitar información sobre solvencia patrimonial y crédito de las personas físicas¹⁶. Asimismo, ambos caen dentro del concepto más popular y coloquial de «ficheros de morosos», que, aunque menos técnico, es más descriptivo de la situación de quienes pasan a constar en ellos. Concretamente:

— La titularidad del fichero RAI es del Centro de Cooperación Interbancaria, y la responsabilidad del tratamiento de los datos que recoge es de la empresa Cálculo y Tratamiento de la Información (CTI, S. A.).

¹⁵ Este tipo de ficheros se contraponen a los de titularidad pública, cuya creación, modificación o supresión, conforme al art. 20 de la Ley 15/1999, requiere la utilización de disposiciones generales publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* o *Diario Oficial* correspondiente. Por ejemplo, ficheros sanitarios, fichero del censo electoral, registros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, Registro Civil, ficheros creados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria... Para la Agencia Española de Protección de Datos, el criterio fundamental a la hora de establecer la naturaleza pública o privada de un fichero es la titularidad del mismo: son ficheros públicos aquellos cuyo responsable sean las Administraciones Públicas; son de naturaleza privada aquellos donde su responsable no sea un órgano de la Administración.

¹⁶ Para las personas jurídicas —básicamente sociedades mercantiles— existen otros ficheros con esta finalidad, por ejemplo, fichero BADEX, fichero INCRESA, fichero AESIS...

— La titularidad del fichero ASNEF corresponde a ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, siendo el responsable de su tratamiento la empresa Equifax Ibérica, S. L.

La diferencia esencial entre uno y otro fichero —aparte de la relativa al titular del mismo y su distinto responsable— radica en que el primero registra deudas por préstamos o créditos hipotecarios, así como por las deudas derivadas de la aceptación de letras de cambio o pagarés. Por el contrario, el fichero ASNEF recoge las deudas de distinta naturaleza a las anteriores.

Como tuvimos ocasión de comprobar, es el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999 el que regula, de forma más explícita, la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito. La lectura detenida de este precepto nos dio pie a la realización de una serie de reflexiones que creemos conveniente reiterar.

La Ley permite que terceros (*quienes se dediquen a la prestación de servicios de información*) ajenos a la relación jurídica de fondo (acreedor y deudor en respecto a un contrato de préstamo/crédito) recojan los datos personales proporcionados por el afectado o con su consentimiento (evidentemente, se refiere al acreedor) o de otras fuentes legales (en este caso, parece que la norma está pensando en los traspasos de información entre registros).

Junto con los anteriores datos personales, también se permite a dicho tercero que gestiona el fichero incorporar otros datos personales relativos al cumplimiento o no de obligaciones dinerarias, siempre que éstos sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica. Esta información debe ser suministrada por el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés (coloquialmente, el representante). Ahora bien, si se trata de este tipo de datos es preceptivo que el tercero informe a los interesados (acreedor y deudor, en este caso, aunque parece que la Ley lo que intenta es que el deudor disponga de una notificación efectiva para obrar en consecuencia) dentro del plazo de treinta días desde la inclusión de estos datos en el fichero.

En los dos casos anteriores, es decir, en relación con los datos personales en sentido estricto, además, a los de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, el tercero, a instancia de acreedor o deudor (parece oportuno reiterar que, en el supuesto más común, estaremos frente al deudor), tiene obligación de comunicar a éstos los datos consignados en el fichero, así como cualquier apreciación y/o valoración realizada sobre el mismo e incorporada al fichero, dentro de los seis meses anteriores a su inclusión y que haya sido facilitada a otras personas o entidades. Asimismo, junto con esta información el tercero debe

facilitar los datos (nombre y dirección) de la persona o entidad a la que se le ha facilitado estos datos.

Los datos personales que sean adversos no pueden referirse a períodos anteriores a seis años¹⁷ (contados desde la última inclusión en el fichero). Estos datos pueden ser cedidos por el tercero que gestiona el fichero, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de los deudores¹⁸.

¹⁷ Este plazo de hasta seis años puede parecer *prima facie* excesivo. Sin embargo, podemos decir que se encuentra en consonancia con los plazos vigentes en algunos de los países de nuestro entorno económico y cultural. Por ejemplo, en Francia este período puede llegar a los cinco años, mientras que en Estados Unidos puede oscilar entre los siete y los diez.

¹⁸ Sobre este particular conviene hacer una mención expresa a la «problemática del saldo cero», aclarando en principio en qué ha consistido esta práctica para, posteriormente, realizar otro tipo de consideraciones. En este sentido hay que decir que «la práctica del saldo cero» consistía —y aún consiste— en seguir haciendo constar en el fichero de morosos al deudor, aun cuando hubiera satisfecho su deuda, y a pesar de haberla saldado, con la entidad acreedora. El período podía llegar hasta los treinta meses contados a partir del cumplimiento de la obligación.

Como es evidente, esta práctica parece vulnerar el derecho de cancelación que reconoce nuestra normativa a los afectados o interesados, y en este sentido han ido apareciendo distintas resoluciones y sentencias.

Entre las primeras queremos destacar la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de junio de 2004, resolutoria de la solicitud de ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S. L., para obtener la prórroga en la tratamiento del fichero. Esta Resolución es muy significativa, pues, aun cuando sólo se refiere a este caso concreto (y como parte interesada a Experian Bureau de Crédito, S. A., como responsable del fichero BADEX), al conceder la prórroga por cinco años manifiesta que «... cancelada la deuda cuyo impago está inscrito, no se mantendrá este dato en el registro por más de tres meses...». Queremos pensar que, por coherencia, este criterio será aplicado también cuando se proceda a la prórroga de la autorización concedida al Centro de Cooperación Interbancaria, en relación al fichero RAI.

Entre las segundas vamos a recoger textualmente algunas de las consideraciones realizadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de 10 de mayo de 2002 dentro de sus fundamentos de Derecho, que incluso creemos que contradicen manifiestamente la resolución anterior y, en consecuencia, podrían justificar su impugnación ante los Tribunales:

«Sostiene la entidad recurrente (...) que el apunte de “saldo cero” refleja una situación real y actual (...). Por su parte, la Administración del Estado considera que la resolución recurrida (se trata de una sanción impuesta por el Director de la Agencia de Protección de Datos a un banco) es conforme a Derecho, pues la inclusión de datos en este tipo de fichero comporta una serie de consecuencias desfavorables al afectado, por lo que la simple constancia del “saldo cero” es una inexactitud, pues para que exista deuda es necesario que la cuantía sea superior a cero, lo contrario supone no reflejar una situación actual del deudor, que claramente le perjudica (...) Uno de los principios esenciales en materia de protección de datos es, por lo que ahora interesa, que éstos sean veraces, es decir, que los datos sean “exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado” (art. 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999), por tanto, si los datos de carácter personal fueran inexactos, en todo o en parte, o incompletos “serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados” (art. 4.4 de la expresada Ley) (...) Pues bien, el reflejo del dato personal “saldo cero”

También parece necesario hacer una mención del art. 19 de la citada Ley, que reconoce el derecho a los interesados a acudir a los órganos de la jurisdicción ordinaria, a fin de reclamar una indemnización cuando consideren que se ha producido una lesión en sus bienes y derechos.

V. CONCLUSIONES

Siguiendo el orden expositivo que articula este trabajo podemos formular, a modo de conclusiones, los postulados que a continuación se recogen:

1. Resulta indudable la función positiva que este tipo de ficheros tienen en relación con el funcionamiento del sistema crediticio, en la medida que constituyen una fuente de información de primer orden para las entidades crediticias que obstaculiza la realización de operaciones con individuos de credibilidad cuestionable, pero simultáneamente esto redundará en beneficio de la totalidad del sistema, evitando la canalización de unos recursos escasos a personas que no responden a la confianza en la que el sistema crediticio se basa.

2. Por lo que se refiere a los datos recogidos por la Memoria 2002 de la Agencia de Protección de Datos, y aun cuando nos consta que únicamente pueden ser referidos a dicho ejercicio, creemos que constituyen un dato esencial para hacernos una idea de la situación que en dicho año se daba en nuestro país, al mismo tiempo que concreta la situación general analizada desde una perspectiva macroeconómica. Por las razones anteriores no nos atrevemos a proyectar los resultados de la Memoria al conjunto del sistema. La evolución experimentada antes y después de esa fecha es algo que ha superado las pretensiones de este trabajo y que, por tanto, dejamos para un futuro quizás no muy lejano.

no es un reflejo de la situación actual del afectado, puesto que el denunciante no tenía saldo alguno al haberse cancelado la deuda, por lo que la única razón que explica la permanencia del dato en un fichero de solvencia patrimonial, cuando la deuda ha sido cancelada, es informar sobre la morosidad reciente, pero pasada, del afectado, lo que no se conjuga con la previsión del art. 4.3 (...).

De la lectura del extracto de esta Resolución y Sentencia parece inferirse que la problemática del «saldo cero» está a punto de concluir (siempre y cuando estos criterios se hagan extensivos a otros ficheros), pues, aun cuando todavía puede aparecer el concepto de «saldo cero» durante los tres meses posteriores a la cancelación de la deuda, este período es muy inferior al anterior, con lo que las consecuencias negativas que para el interesado pudiera tener este asiento quedan sensiblemente reducidas. Más aún, creemos que con sentencias como la transcrita ni siquiera el «saldo cero» durante tres meses es conforme a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que seguramente contemplemos en un futuro próximo la eliminación absoluta de este problema.

Como vimos, los registros privados de cualquier índole prevalecen sobre los públicos (89 y 11 por 100, respectivamente). Respecto a aquellos que contienen información económico-financiera, la proporción es prácticamente la misma (90 y 10 por 100), aunque se reduce de forma drástica la de aquellos con finalidad de informar sobre la solvencia patrimonial y el crédito (3 y 0 por 100).

De los datos anteriores parece inferirse que la actividad en materia de ficheros de datos es mayoritariamente privada y, en el caso de los ficheros de morosos, casi exclusiva. Ahora bien, este tipo de ficheros dio lugar al 18 por 100 de las reclamaciones realizadas en 2004 y, dentro de este porcentaje, el 97 por 100 de los casos se refería a cuatro de los ficheros más significativos del sector crediticio, y a pesar de que la Memoria no ofrece este dato, nos atrevemos a apuntar con casi absoluta seguridad que dentro de estos cuatro se incluyen los ficheros RAI y ASNEF. En cuanto a los procedimientos incoados durante 2004, el 24,32 por 100 fueron sobreseídos, mientras que el 75,67 por 100 dieron lugar a imposición de sanciones. Desde nuestro punto de vista, este dato revela que hay indicios más que racionales para pensar que muchos de los titulares, responsables y usuarios de estos ficheros incumplieron manifiestamente la legalidad y por ello fueron sancionados.

3. En cuanto a la regulación existente en la materia, podemos sintetizar ésta en algunos de sus aspectos más relevantes que, a pesar de haber sido examinados en su correspondiente apartado, y omitiendo ahora a su concreta referencia a preceptos legales, nos permitirán ofrecer una visión más definida del marco normativo. Dicho esto, tendríamos lo siguiente:

a) Las personas físicas pueden verse sometidas a una decisión individual automatizada con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte significativamente, y que permitan evaluar su crédito y/o fiabilidad. El único requisito necesario consiste en que esta decisión automatizada sea consecuencia de un contrato y exista la posibilidad para el interesado de defender sus intereses y punto de vista.

b) La Ley permite que terceros ajenos a la relación jurídica de fondo (acreedor y deudor en respecto a un contrato de préstamo/crédito) recojan los datos personales proporcionados por el afectado o con su consentimiento, o de otras fuentes legales. Junto con los anteriores datos personales, también se permite a dicho tercero que gestiona el fichero incorporar otros datos personales relativos al cumplimiento o no de obligaciones dinerarias, siempre que éstos sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica. Esta información debe ser suministrada por el acreedor o quien actúe por su cuenta o interés (coloquialmente, el representante), por lo que en realidad estamos contemplando una excepción al principio general de que el

interesado deba prestar su consentimiento. Ahora bien, si se trata de este tipo de datos es preceptivo que el tercero informe a los interesados.

c) La inclusión en uno de estos ficheros debe hacerse únicamente cuando se haya producido el impago y no exista ningún tipo de duda sobre la certeza y exigibilidad de la deuda en cuestión. Además, el requerimiento previo al deudor constituye requisito *sine qua non* para la inclusión en el fichero.

La existencia de algún documento que ponga en duda alguno de los requisitos anteriores —es decir, que la deuda sea cierta, exigible, vencida, impagada y que se haya requerido al pago a quien corresponda— determinará que no pueda ser incluido en el fichero o, si ya se hubiera producido la inclusión, se harán desaparecer provisionalmente estos datos. Constatados todos los requisitos anteriores, el plazo de seis años que el deudor puede permanecer incluido en el fichero se computará desde el momento de su inclusión o, ante cualquier otra circunstancia que pudiera concurrir, desde el cuarto mes después del vencimiento de la obligación u obligaciones incumplidas.

d) El tercero, a instancia de acreedor o deudor (parece oportuno reiterar que en el supuesto más común estaremos frente al deudor), tiene obligación de comunicar a éstos los datos consignados en el fichero, así como cualquier apreciación y/o valoración realizada sobre el mismo e incorporada al fichero, dentro de los seis meses anteriores a su inclusión y que haya sido facilitada a otras personas o entidades. Asimismo, junto con esta información, el tercero debe facilitar los datos (nombre y dirección) de la persona o entidad a la que se le ha facilitado estos datos. Los datos personales que sean adversos no pueden referirse a períodos anteriores a seis años (contados desde la última inclusión en el fichero). Estos datos pueden ser cedidos por el tercero que gestiona el fichero, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de los deudores.

e) Todo ciudadano puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos siempre y cuando cumpla con los requisitos legales. En relación con el ejercicio de estos derechos podemos decir lo siguiente:

— Los derechos de los afectados son personalísimos, es decir, el acceso, rectificación y cancelación de los datos consignados en un fichero deben ser realizados personalmente por el afectado o su representante legal. El derecho de acceso no podrá ser ejercitado en intervalos inferiores a doce meses, salvo acreditación de un interés legítimo para ejercitarlo antes.

— El afectado o representante ejercerá su derecho de acceso mediante petición o solicitud dirigida al responsable del fichero.

— La resolución de la solicitud se efectuará por el responsable del fichero en el plazo de un mes desde su interposición, entendiéndose dene-

gatoria en el caso de que no se produzca en dicho plazo. Contra esta desestimación el interesado puede presentar la reclamación prevista en el art. 17.1 de la Ley 5/1992.

— Admitida la solicitud de acceso y constatada la existencia de datos inexactos o incompletos, se procederá a la rectificación o cancelación de los mismos. La cancelación dará lugar al bloqueo de tales datos, quedando únicamente a disposición de los poderes públicos durante el plazo de prescripción de las posibles responsabilidades que pudieran originarse por el tratamiento de estos datos. Transcurrido el plazo de prescripción los datos serán suprimidos.

— Si se denegara el derecho de acceso, rectificación o cancelación podrá ponerse en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente en cada Comunidad Autónoma.

— La resolución dictada por cualquiera de los organismos anteriores se producirá dentro de los seis meses posteriores a su conocimiento de los hechos.

— Las Resoluciones de la Agencia de Protección de Datos (y en coherencia también las de los organismos autonómicos) abren la vía contencioso-administrativa.

f) Todo ciudadano —aparte del derecho que le asiste para utilizar la vía administrativa antes descrita— tiene derecho a acudir a los órganos de la jurisdicción ordinaria, a efectos de reclamar cualquier tipo de menoscabo que se haya producido en sus bienes o derechos.

Pues bien, es en este ámbito de la regulación normativa de este tipo de ficheros donde realmente creemos que se encuentra la raíz de la mayor parte de controversias que se suscitan en relación con éstos. En concreto, del *imperium* que emana de la regulación de esta institución y, en particular, de las «resoluciones» dictadas por los responsables de los ficheros, pues éstas no constituyen verdaderos actos administrativos, sino meras decisiones sectoriales y/o empresariales que, en nuestra opinión, confunden al ciudadano en relación con quien es su interlocutor.

Como tuvimos ocasión de comprobar, la práctica totalidad de los ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito son responsabilidad de entidades privadas, y también el tratamiento de los datos recogidos en los mismos es competencia de empresas privadas. En el caso del fichero RAI, el responsable es el Centro de Cooperación Interbancaria, y en el caso del fichero ASNEF, la entidad Asnef-Equifax. Por tanto, surge el interrogante de por qué estas entidades se intercalan en el entramado de la Administración Pública, exhalando algunas de sus prerrogativas exclusivas, e induciendo a confusión al ciudadano que, para su desgracia, tiene que enfrentarse a ellas.

Por lo tanto, dejando claro el papel fundamental que estos ficheros desempeñan dentro del sistema crediticio, no creemos que el diseño actual responda a la configuración de nuestro sistema financiero, donde, aun siendo esencialmente de naturaleza privada, está sometido a la tutela y vigilancia de los poderes públicos, constituyendo las vías de reclamación frente a posibles abusos (la conocida como vía administrativa) una parte clave de su configuración y que, en nuestra opinión, no deben ser delegadas en entidades que son parte del litigio. Desde esta perspectiva, resulta claramente insuficiente que las reclamaciones posteriores sean sustanciadas en la vía jurisdiccional ordinaria como consecuencia de la asimetría de las partes en las posiciones de partida, así como que este posible resarcimiento se produce *ex post*, siendo esencial la posibilidad de acudir primero a verdaderos órganos administrativos que, por definición, deben considerar los intereses generales y no únicamente los particulares.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

FERNÁNDEZ DE LIS, S., y MARTÍNEZ, J., «Crédito bancario, morosidad y dotación de provisiones para insolvencias en España», *Boletín Económico*, Banco de España, noviembre de 2000.

LUNA DÍAZ, M.^a J. (dir.), *Malas prácticas bancarias*, Madrid, Formación Ausbanc, 2002.

VELEIRO REBOREDO, B., y PUYOL MONTERO, J., «El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación en orden a la protección de datos personales», *Otrosí*, núm. 59, septiembre de 2004.

Agencia de Protección de Datos, *Memoria 2002*.

Sitios en Internet:

<http://www.tdcompetencia.org>

<http://www.informatica-juridica.com>

<http://www.ausbanc.com>

<http://www.ausbanca.com>

<http://www.agpd.es>

<http://www.delitosinformaticos.com>

<http://www.juridicas.com>

<http://www.mir.es>

<http://www.igsap.map.es>

<http://www.europa.eu.int>

<http://www.madrid.org>

<http://www.apdcat.net>

<http://www.cnil.fr>

<http://www.ftc.gov>

<http://www.informationcommissioner.gov.uk>

<http://www.garanteprivacy.it>
<http://www.informatiuforum.com>
<http://www.consumer.es>
<http://www.ocu.org>
<http://www.basefinanciera.com>